Si cobrador le reemiega (?) se puede pedir intereses 1ª

POR IVAN FERNANDEZ DE CASTRO,

EN EL PLEYTO

Con Lorenço de Torres.

N.1. EL año passado de 45. estando de partida el dicho Lorenço de Torres para las Indias, otorgô dos escrituras de obligacion en fabor del dicho Iuan Fernandez: vna de 24 U. reales de plata: y otra de 8 U. y tantos en la misma moneda, y se obligô de pagarle estas cantidades en fin de Diziembre del dicho año, y antes, plata, por otra tanta cantidad q̃ cōfessò auer recebido para su aviò y cargazon, q̃ procediò de ciertas mercaderias que le vēdiò.

2 Y al tiempo de otorgarse estos contratos, el dicho Lorenço de Torres dixo al dicho Iuan Fernandez, que le cargasse a 10. por 100. por si acaso se detuuiesse otro año en las Indias: y el dicho Iuan Fernandez le respondiò, que si se auia de quedar, q̃ no le queria dar sus mercaderias, porq̃ si se detenia, quedaria destruido, y le quitaria su caudal; porq̃ debia la mayor parte de las mercaderias. Y el dicho Lorēço de Torres le dixo, que no le diesse cuydado, que bolveria en los primeros Galeones, ò le embiaria su dinero puntualmente: por lo qual no se le cargò el premio de los 10. por 100. y esto està probado cōtestemente sin auer cosa en contrario.

3 Los Galeones vinieron por Enero del año de 46 y el dicho Lorenço de Torres por sus commodidades y grangerias passô a Lima, y se detuuo allà tres años sin embiar el dinero. Y hallandose necessitado el dicho Iuan Fernandez de Castro, y que le faltaua su dinero para cumplir con sus obligaciones, vendiò la escritura de los 8 U. reales con 14. por 100. de plata de perdida, y se obligò al saneamiento

hasta los Galeones de aquel año de 46. en los quales tampoco el dicho Lorenço de Torres embiò el dinero, por lo qual el cessonario le quiso executar, y por que le esperasse otro año, le pagô los premios a razon de 12. por 100. y para pagar sus deudas y obligaciones tomô otras cantidades a daño pagando los premios: y de todo esto consta con liquidacion de las mesmas escrituras, y por los autos.

4 El año de 47. por Setiembre dio poder a vna persona general para cobrar todo lo que se le debiesse en qualquier manera, y para que pudiesse poner demandas, hazer pedimientos, requerimientos, y protestaciones. Y este procurador en 14. de Enero deste año 48. dio carta de pago en Portobelo al dicho Lorēço de Torres de los 24U reales. Y auiendo venido en los Galeones deste año el dicho Lorēço de Torres pagô al cessonario.

5 Esto supuesto, el dicho Iuā Fernādez de Castro le puso demāda, pidiēdo le pagasse el 14. por 100 que perdiô en la cesiō, y los mil reales de plata q̄ pagò por los premios, y los interesses de los 24U. reales, a razō de 12. por 100. al año, de 29. meses q̄ detuuo el dinero despues de cūplido el plazo, y los daños y premios q̄ pagô del dinero q̄ tomò a daño.

6 El dicho Lorenço de Torres pretende, que ha de ser dado por libre, porque auiēdo pagado los 24U. reales al Procurador, y la cantidad de la cesion al cesionario, quedò remitida la accion para pedir los interesses y daños. Sobre esto està visto el pleyto, y pretendemos que ha de ser condenado el dicho Lorenço de Torres en todo.

7 Para la determinacion de este pleyto se ha de suponer, que el lucro cessante, y el daño emergente se deben por todos derechos, diuino, natural, y de las gentes, Canonico, Ciuil, y Regio, vt tenet Scacia *de comertijs.§.1. q.7. part. 2. ampliatione* 8.*num.* 96. el señor D. Iuan del Castillo *lib. 2. controuers. cap. 1. nu. 72. vers. Nunc verò*, Hermosilla *ad. l. 10. tit. 1. partit. 5. gloss. 4. num. 2.* y vno y otro refieren innumeros Autores: y es buen tex. la *l. vnic. C. de sententijs pro eo quod interest*, adonde nota Cuiacio, que quando la cantidad del daño es cierta, la ley la manda pagar, y quando no, el Iuez la liquida: refert Gothifredus ibi, verb. *Re vera. l. 10. tit. 1. partit. 5.* ibi: *Et si pena non fue puesta, debe pechar los daños, e los*

menos-

menoscabos que recibiò el otro en demandar la cosa que prestò. 2

8 De esto resulta, que estos daños y interesses se debẽ por acciõ *ex lege*, porq̃ la dà la ley, y no *officio iudicis*, como algunos han querido dezir, por la ley *centum capuæ .ff. de eo quod certo loco*, y la ley *per collusionem.§.pretij sortẽ .ff. de actionibus empti*: porque la ley *centum capuæ*, no dize q̃ estos interesses se deben por oficio del Iuez, sino que el oficio del Iuez *debet esse tale, vt stimet quanti actoris intersit*: de manera que el tassar el daño, y el arbitrallo quando es incierto, toca al oficio del Iuez, q̃ es lo mismo q̃ dize la *l. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interst*, pero el pedirlo nace de la acciõ legal: y la ley 49. *qui per collusionem. §. pretij sorte*, no prueba lo contrario: porque dize, que auiendose pagado la suerte principal, no se pueden pedir las vsuras, *cum hæ non sint in obligatione, sed officio Iudicis præstetur*: y aqui Bart. entiende que el *officium Iudicis* es el mercenario, y este es el comun sentir de todos los q̃ tratã desta materia: y desto mismo se prueba lo q̃ dezimos, porq̃ el oficio mercenario no tiene vezes de accion, como las tiene el oficio noble, q̃ obra por si solo: pero el oficio mercenario no obra por si, porq̃ presupone accion, *& seruit actioni*, y por esso se llama mercenario, *dict. l. 3. §. nũc, de officio Iudicis. ff. de eo quod certo loco*, Iass. *in dict. l. 3. §. idem Iulianus*, tradit ex pluribus Hermos. *in l. 8. tit. 1. part. 5. gl. 4. n. 4. & 5*. Y assi quando no ay accion para cobrar lo principal, ni los interesses y daños, no puede obrar el oficio mercenario, porque no ay accion a quien sirua, y eo ipso que se dize oficio mercenario, se supone accion.

9 La duda deste negocio consiste en ver si ay accion para cobrar los interesses sobre que se litiga, auiendo cobrado los principales: y la resolucion es, que si el acreedor principal, dueño de la deuda, recibe la suerte principal de su deudor, y le dà por libre sin protestar los daños y interesses, no tiene accion para pedirlos, porq̃ con auer recebido la suerte principal fue visto remitir la accion del interes, vt expressè disponitur *in l. fin. ff. de eo quod certo loco*, ibi: *Tanto magis quod creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse penam videtur*: y en estos terminos habla la *d. l. qui per collusionem. §. pretij sortem*, assi lo explica y declara Paulo de Castro *in. d. l. fin. in fine*: y en estos terminos hablã todos los Autores q̃ dizẽ, que auiendo recebido el principal, no se puede pedir el in-

teresse,

teresse, porque es visto que el acreedor principal lo remite recibiēdo la suerte principal sin protesta: y este no es el caso deste pleyto, porq̃ aqui no recibiò ni cobrò el acreedor, sino el cessonario de la vna partida, y vn Procurador del acreedor la otra en las Indias, siendo la obligacion de pagar en esta Ciudad: y en estos terminos no queda libre el deudor del interesse del lucro cessante, y damno emergēte, aunque pague la suerte principal: porque el Procurador que recibe en otro lugar donde no era la obligacion, no puede prejudicar al dueño, ni remitir la pretension del interesse; assi lo resuelue el Consulto Scebola en la *l.3. §. idē Iulianus ff. de eo quod certo loco*, donde se refiere esta mesma question controuertida entre el Iurisconsulto Iuliano: y Marcelo. Iuliano dixo, que si el deudor pagò en otro lugar al adiecto, no quedò libre de la obligacion, ni del interes. Marcelo dixo, que quedò libre de lo vno y de lo otro, porq̃ aunq̃ no se le puede pagar al acreedor invito en otra parte, *adhùc eo volente* queda libre el deudor: y en esta cōtrouersia dize Scebola, que el deudor queda libre de la suma q̃ paga, *& ideò quod interest solùm petendū*, ecce textū expressum, dōde pagada la suerte principal, queda la accion para el interes.

10 La razon de decidir deste texto fue, porq̃ alli no se hizo la paga al acreedor dueño de la deuda, sino al adiecto, que fue Procurador, y como tal *tenetur actione mandati, vt quod à debitore recepit, creditori restituat. l. qui res 98. §. qui stipulatus ff. de solu. §. si quis alij, Insti. de inutilibus stipula.* sic tenet Paulo de Castr. *n.1.* ibi: *Longè differūt isti casus, quia si soluitur principalè, contingit liberatio, quia recipiendo scienter potest sibi præiudicare, & videtur remittere omne interesse suum, vt infra eodem l. fin. sed si soluitur adiecto, secus quia ille reputatur procurator principalis, quod patet, quia tenetur sibi restituere actione mandati, quod solutū est, & procurator nō potest præiudicare domino, vt in l. qui Romæ, §. Chalimacus, de verb. oblig.* Lo mesmo dize Iasson en el mesmo *§. idem Iulianus, num.1.* y Angelo Antonio Fabro *tom.3. rationali*, en este mesmo texto, vers. *Ecce*, donde resuelue, q̃ el adiecto es procurador, y ningun procurador puede prejudicar al dueño: y pone el exemplo en el que tiene poder para cobrar 100. y recibiesse 50. no por esso puede prejudicar al dueño para cobrar los otros 50. y assi dize, que lo

mesmo es recibir el dinero en diferéte lugár sin tener consideracion al interesse, que cobrar menos de lo que se debia, y no puede prejudicar al dueño; porque no cobrando el interesse, no se cobra lo que se le debe, sino menos, *liberat ergo debitorem in eã quantitate, quam ab eo accepit, non liberat in ea quam non accepit, & quam tamen ex mandato accipere debuerat*, tenet etiam Scacia *de cõmertijs.§.1.q.7.p.2.ampliat.8.n.507.* Menoch. *præsumpt.45.lib.3.nu.20.in fin.* Arismino Tepato *tit.169.cap.10.versic. Qui soluit adiecto,* Tusch. *lit.Y. conclus. 298.n.17.& conclus.306.num.13.14.& 15.* donde dize, que aunque el Procurador reciba el dinero en el lugar destinado, adhuc no libra al deudor, *quia videtur habere mandatum, vt recipiat cum interesse, vt non præiudicet domino*, que es lo mismo que dixo Fabro *vbi proximè:* ita tenet Baldus *in dict.l.3. §.idem Iulianus in fin.* y Paulo de Castro en la *l.fin. ff. eo quod certo loco.n.5.* dize, que aun el mesmo dueño no es visto remitir el interesse, aunque reciba el principal; sino es *scienter, secus si ignorabat*, refert. Tusch. *concl.298.n.18.*

11 Y pues aqui recibio el dinero el cessonario, que no tuuo noticia de los daños ni interesses q̃ padeciò el acreedor, ni le importaua; y la otra partida la recibiô vn Procurador que tuuo poder general para cobrar las deudas, y la cobrò en las Indias; auiẽdo de ser la paga en esta Ciudad, y estando ignorante del daño q̃ se le auia causado a Iuã Fernãdez de Castro, vno ni otro no le pudierõ prejudicar, ni remitir la acciõ para pedirlo, y siẽpre le quedò reseruada: tũ porq̃ cobrò vn Procurador, y no puede remitir el interesse, ni prejudicar al dueño: tum porque el poder para cobrar lo que se debe, no solo contiene la suerte principal, sino el interesse, y no cobrandolo, cobra menos de lo q̃ se debe: tum deniq̃; porq̃ el Procurador estuuo ignorãte del daño que auia padecido el acreedor, y assi no pudo remitir lo que no sabia, y regularmente qualquier Procurador, quãtumuis generalis, no puede donar ni remitir en perjuyzio del dueño sin poder especial.

12 Y desto resulta, que Bartulo, y casi todos los Ordinarios en este mismo *§.idem Iulianus*, dizen, q̃ de *stricto iuris rigore*, el deudor que paga alibi adiecto, o al Procurador, no queda libre de la suerte principal, y q̃ por esso puede muy bien

el

el acreedor pedirla otra vez con los interesses, no para que
el deudor sea cõdenado en la suerte principal que ya pagò,
sino para que no perezca el oficio mercenario del Iuez, y
le condene en el interes no mas: ita tenet Scacia *d. §. 1. q.*
7. part. 2. ampliat. 8. n. 308. y todos los demas Autores referi-
dos dizen lo mesmo, y entienden este texto, dum dicit:
Quod interesse solùm est petendum, quia hoc dicit habito respectu ad
consecutionẽ, & effectũ, quia petendo sortem principalem, cõsequã-
tur in effectu solùm interesse; pero esta comun resolucion es
violenta, y contra la letra del texto, que no dize que se aya
de pedir la suerte principal ya pagada, antes dize que della
queda libre el deudor, y que *solùm interesse petendum est*, assi
lo advirtiô latamente Iasson en el mismo texto *n. 3. circa*
finem, vers. *Nec obstat*, y refiere la doctrina de Iacobo de Bu-
trio, y Raphael Fulgosio, que dizen, q̃ este texto solo de-
termina que se puede pedir el interes, auiendose cobrado
la suerte principal, *& non exprimit quo remedio sit petendum*, y
resueluen, *quod interesse potest peti ex æquitate per actionẽ in fac-* 11
tum. l. quoties ff. de præscriptis verbis, quemadmodũ alibi si res de-
bita sit aliter soluta quã debebatur, putâ quia deterior, quia in obli-
gationibus stricti iuris agitur actione in factum, si soluens non sit in
dolo, aliàs tenetur de dolo. l. exhibitionis. C. ad exhibendum. l. ele-
ganter. §. 1. ff. de dolo, ergo cum in hoc texto interesse sit petendum
iure actionis, potest de per se principaliter peti etiam soluta sorte, vt
ex glos. in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. prout quando interesse, vel
accessoria possunt peti officio iudicis nobili, vt ex glos. notabilis in
l. fin. ff. de conditione indebiti.

13 Segun esta doctrina, no es dudable que en este pleyto
aunque se aya pagado la suerte principal al Procurador, y
al cessonario, se puede pedir el interesse del daño emergen-
te, y el lucro cessante de per se principaliter, por la accion
legal in factum, y por este oficio mercenario cui potest ac-
cedere conditioni, ex lege Anton. Gom. *var. tom. 1. cap. 12.*
n. 12. & ex æquitate, y por el oficio noble del Iuez, quando
no huuiera accion como la ay, y por la accion de dolo que
tuuo el acreedor, como despues diremos.

14 Otra inteligencia dio a este mesmo texto Angelo en la
l. si marito. §. fin. ff. solut. matrim. donde dixo, que es especial
limitacion desta materia, que quando el mesmo acreedor

no

no recibe el dinero sino otro por el, adhuc se puede pedir el interes del daño emergente, & lucro cessante, ex æquitate naturali officio Iudicis: ait Angelus despues de auer assentado la regla de que el oficio mercenario cessa, cessando la accion recepta sorte principali (ita) *Hoc autem limitare sum solitus, scilicet, cum officium mercenarium reseruatur, ex naturali æquitate dictante, quod debitor nõ locupletetur cũ aliena iactura, scilicet creditoris non interueniẽte eius facto. Exemplum singulare pone, quando debitor soluit adiecto in loco non destinato, absq; protestatione interesse ratione loci, nam ad hoc creditor ad ipsum interesse proponit officium mercenariũ, non obstante quod actio ad principale debitum sit extincta, vt in l. non vtique. §. idem Iulianus, vbi supra. ff. de eo quod certo loco.*

15 Y esto mismo sintiò la glossa en la *l. 4. C. de positi*, verbo, *Exceptione*, donde auiendo dicho, que el oficio del Iuez mercenario perece con la accion principal, y q̃ no se puede pedir el interes, lo limita, ibi: *Nisi in casu legis. 3. §. idẽ Iulianus, de eo quod certo loco.*

16 Todas estas doctrinas refiere Iasson en el mismo texto, y aunque el mismo no se cõforma con la doctrina de Angelo, porque le parece que es exorbitãte, & nimis gratiosa, y sigue la opinion de Bartulo, y los demas, que dizen, que dura districto iuris rigore la obligacion de la suerte principal, y que se ha de pedir ad effectũ consequẽdi interesse.

17 Esta doctrina tiene mucho de impertinencia y superfluydad, porque supuesto q̃ la suerte principal està pagada, y no se ha de condenar en ella al deudor, para q̃ es pedir lo que no se debe, ni se ha de pagar? y esto ya es impracticable en este Reyno por la *l. 10. tit. 17. lib. 4. noua Recop.* que dize, que aunque *la demanda no esté bien formada como los Derechos mandan, ò desfallece el pedimiento, o alguna de las otras cosas que en ella debian de estar puestas.* Todo esto dize esta ley q̃ no importa nada, y que basta que se contenga en la demanda lo que el demandador entendiò demandar, y que siendo probada la verdad del hecho por el processo lo determinen los Iuezes, segun la verdad que hallaren probada, con lo qual ya no ay que hazer caso de las formulas: assi lo notò y aduirtiò Azeuedo en la misma ley Ant. Gomez *variar. tom. 3.*

cap.

cap. 11. *n.* 3. Aueñd. *responso* 1. *n.* 18. Paz *in praxi.* 1. *part. tomo* 1. *temp.* 7. *num.* 36.

18 Y asi supuesto q̃ aqui està probado el daño emergente, y consta de los premios que pagô el dicho Iuan Fernandez por el dinero que tomò a daño, y por la dita que vendiò, y lo que pagò por la espera que le hizo, y consta tambien del lucro cessante por lo que dexò de ganar, y està probado q̃ el dinero vale en la Lonja a 12. por 100. cada año, y que el es mercader solitus negotiari. Todo esto se le debe mãdar pagar, o ya por la accion legal que le compete, o ya por la accion in factũ, o ya por la equidad natural, ne cũ alterius iactura locuplectetur, o ya por el oficio mercenario, q̃ todavia dura, segun la opinion de Angelo, o ya por el oficio noble, segun la opinion de Fulgosio: y porque no se ha de permitir que el Reo deste pleyto aya hecho tanto daño al Actor, y se quede sin satisfacion; y vltimamente porq̃ esta es la verdad a que se ha de estar, aunque no aya auido protesta, sin embargo que la huuo: porque bastãte protesta fue dezirle Iuan Fernandez de Castro al Reo, que no queria los premios de la dilacion que le ofreciò al tiempo del contrato, sino que viniesse a tiempo, y le pagasse al plazo, porque de otra manera lo destruiria, y no podia satisfazer con el premio que le ofrecia, el daño que se le seguia, y q̃ si no lo auia de hazer asi, no tomasse sus mercaderias: ita in specie ex pluribus resoluit Hermosilla *in glos.* 4. *l.* 10. *tit.* 1. *part.* 1. donde dize: *Quod damnum verè timetur, si de illo creditor debitorẽ admoneat, vt arbitrari possit an liceat, seu expediat sibi sub illa conditione mutuum accipere.* Y asi auiendole asseguurado el deudor q̃ pagaria puntualmente, le engañò, y tuuo dolo, que ocasionò el daño, conque tambien tenetur de dolo. Et ita esperamos se determine como Iuan de Castro pretende. Salvo, &c.

Lic. D. Lorenço del Castillo y Gallegos.